



Sygn. akt I PK 146/13

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

Protokolant Halina Kurek

w sprawie z powództwa X. Y.

przeciwko P. Dystrybucji Spółce Akcyjnej w L.

o odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 8 stycznia 2014 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B.

z dnia 21 lutego 2013 r.,

I. oddala skargę kasacyjną,

II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej 900 zł (dziewięćset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z 17 października 2011 r. oddalił powództwo X. Y. o odszkodowanie z zakazu konkurencji (art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p.). Powód był zatrudniony na stanowisku członka zarządu z jednoczesnym powierzeniem obowiązków dyrektora ds. technicznych Zakładu Energetycznego w B. W 2007 r. powierzono mu stanowiska prezesa zarządu oraz obowiązki dyrektora naczelnego. Wówczas zawarto też umowę o zakazie konkurencji. Przyjęto w niej, że powód w związku ze swoim zatrudnieniem w spółce na podstawie umowy o pracę, zobowiązuje się, niezależnie od obowiązku przestrzegania zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy określonego w umowie o pracę, również w okresie 6 miesięcy po ustaniu zatrudnienia w spółce nie prowadzić działalności konkurencyjnej wobec spółki, w jakiegokolwiek formie i na jakiegokolwiek podstawie prawnej, a ponadto przestrzegać, w każdym czasie po ustaniu zatrudnienia tajemnicy spółki (§ 1). Umowa określała co „w szczególności” obejmuje zakaz konkurencji i jak rozumie się tajemnicę spółki (§ 2). Powód miał prawo do odszkodowania przez 6 miesięcy od rozwiązania umowy o pracę, które nie przysługiwało w przypadku naruszenia zakazu konkurencji lub ujawnienia tajemnicy spółki. W przypadku podjęcia zatrudnienia w okresie wypłacania odszkodowania zobowiązany był powiadomić o tym spółkę (§ 5). Odszkodowanie nie przysługiwało w przypadku naruszenia zakazu konkurencji lub ujawnienia tajemnicy spółki (§ 5 pkt 3). Spółka Z. Dystrybucja w 2008 r. zmieniła firmę na P. Dystrybucja B. Sp. z o.o. a w 2010 r. została przejęta przez P. Dystrybucja S.A. z siedzibą w L. Powód 6 lutego 2009 r. złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu. W dniu 10 marca 2009 r. zawarł z PS. O. S.A. z siedzibą w K. umowę o pracę i został zatrudniony w departamencie inwestycji na stanowisku dyrektora departamentu. Sąd Rejonowy stwierdził, iż wtórne znaczenie miało ustalenie czy nowy pracodawca powoda powadzi działalność konkurencyjną w stosunku do poprzedniego pracodawcy, gdyż powód – zgodnie z umową – w przypadku podjęcia nowego zatrudnienia był zobowiązany do powiadomienia o tym pozwanego pracodawcy (§ 5 pkt 4 umowy o zakazie konkurencji). W przypadku niedopełnienia tego obowiązku były pracodawca mógł zaprzestać wypłaty

odszkodowania z zakazu konkurencji (§ 5 pkt 5). Skoro strony na wypadek uchybienia obowiązkowi informacyjnemu przez pracownika, przewidziały możliwość wstrzymania wypłaty odszkodowania, to tym bardziej obejmowały swym zamiarem w ogóle odmowę rozpoczęcia wypłaty odszkodowania w sytuacji, gdy pracownik podjąłby nowe zatrudnienie zanim spółka uruchomiłaby wypłatę. Pracodawca mógł więc weryfikować charakter podjętego przez byłego pracownika nowego zatrudnienia od czego zależała wypłata odszkodowania. Powód nie powiadomił o zatrudnieniu u nowego pracodawcy i jego charakterze. Nie dochowanie obowiązku informacyjnego musiało skutkować utratą prawa do odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji (§ 5 pkt 4 i 5).

Powód w apelacji zarzucił naruszenie: 1) art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, z pominięciem jego istotnej części i naruszeniem zasad logicznego rozumowania; 2) art. 328 § 2 k.p.c.; 3) art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c.; 4) art. 193 k.p.c. w związku z art. 187 § 1 k.p.c. ewentualnie art. 477¹ k.p.c. w związku z art. 477 § 1 k.p.c.; a także (5) błąd w ustaleniach faktycznych.

Sąd Okręgowy w B. w części uwzględnił apelację powoda i wyrokiem z 7 lutego 2012 r. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 19.172,10 zł tytułem odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. i oddalił ją co do odszkodowania wywodzonego z umowy o zakazie konkurencji z 2000 r. Za błędne uznał ustalenie, że powód nie poinformował pracodawcy o podjęciu zatrudnienia u nowego pracodawcy, stosownie do § 5 ust. 4 i 5 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. W aspekcie prawa do odszkodowania decydowała działalność konkurencyjna a nie brak powiadomienia o zatrudnieniu u nowego pracodawcy. Nie stwierdził działalności konkurencyjnej, gdyż wszyscy świadkowie wskazywali na odmienne zakresy działania obu pracodawców - dystrybucji energii elektrycznej o niskich i średnich napięciach oraz przesyłu energii elektrycznej o najwyższych napięciach. Ponadto różnice funkcji i celów działalności obu tych podmiotów opisuje ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne. Przesądza to o uznaniu podmiotów za niekonkurencyjne, niezależnie od przedmiotu ich działalności, wskazanego w rejestrach spółek, także w zakresie częściowo pokrywającym się.

Relacje między pracodawcami powoda - poprzednim i obecnym, to nie konkurencja, ale kooperacja, współpraca, i to współpraca wymuszona przez prawo i nadzorowana przez władzę publiczną systemem koncesji przyznawanych przez Urząd Regulacji Energetyki. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że powód zatrudniając się od 16 marca 2009 r. do 15 kwietnia 2009 r. w PS. O. S.A., nie złamał obowiązującego go zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia, a zatem nie zaszła żadna okoliczność zwalniająca z obowiązku zapłaty odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, dlatego Sąd drugiej instancji zmienił zaskarżony przez powoda wyrok Sądu Rejonowego i zasądził na jego rzecz odszkodowanie za niepodejmowanie działalności konkurencyjnej w kwocie dochodzonej pozwem (19.172,10 zł).

W skardze kasacyjnej strona pozwana zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego.

Sąd Najwyższy wyrokiem z 22 listopada 2012 r. uwzględnił skargę kasacyjną, uchylił wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. W części obecnie spornej stwierdził, że „wysoce kontrowersyjne było uznanie przez Sąd drugiej instancji, że powód nie podjął konkurencyjnego zatrudnienia u nowego pracodawcy w branży energetycznej. Powód, który przez wiele lat (1984-2009) zajmował kierownicze lub menedżerskie (decyzyjno-strategiczne) stanowisko pracy w energetyce i w tym wieloletnim zatrudnieniu miał dostęp do istotnych informacji oraz tajemnic handlowych, produkcyjnych, technologicznych, inwestycyjnych oraz organizacyjnych z zakresu energetyki, był zobowiązany chronić je w okresie zatrudnienia oraz w uzgodnionym w umowie o zakazie konkurencji okresie karencyjnym po jego ustaniu. Jeżeli po ustaniu zatrudnienia wymieniony pracownik zatrudnił się u innego pracodawcy z tej samej branży energetycznej, który działa na tym samym obszarze terytorialnym co były pracodawca, a przedmiotowe zakresy działalności obu tych podmiotów choćby częściowo „krzyżują się” i są skierowane do tego samego kręgu odbiorców (energii elektrycznej), to już (*prima facie*) wysoce prawdopodobne jest naruszenie zakazu konkurencji. Tak jest w poddanej osądowi sprawie, ponieważ strona pozwana (firma dystrybucji energii elektrycznej) oraz nowy pracodawca powoda (firma przesyłu takiej energii) działają na „wspólnym” obszarze terytorialnym Polski; z

rejestr sadowego strony skarżacej (dział II rubryka 1 pozycja 4, 5, 6, 7, 15, 16), wynika „dokładnie ta sama działalność, która została zapisana w dziale III” rejestru nowej firmy (pracodawcy), co potwierdzają „zapisy decyzji URE wydanych w sprawie koncesji dla każdego z podmiotów”; firmy te świadczą usługi skierowane do tego samego kręgu odbiorców oraz „w głównej mierze zajmują się budową sieci energetycznych i przesyłem energii elektrycznej”, przeto podmioty te konkurują (rywalizują) na rynku energii elektrycznej. Mogą one wzajemnie oddziaływać na stosunki i pozycję ekonomiczną już w zakresie możliwości i konieczności funkcjonowania, a zatem także rywalizacji na rynku inwestycji na „pokrywającym się” obszarze działalności energetycznej skierowanego do tego samego kręgu odbiorców energii elektrycznej. Ocena konkurencyjnego charakteru kolejnego (nowego) zatrudnienia, które w okresie obowiązywania zakazu konkurencji podejmuje pracownik, wcześniej zatrudniony na stanowisku kierowniczym (decyzyjno-strategicznym) w firmie dystrybucji energii elektrycznej, w innej firmie tej samej branży (przesyłu energii elektrycznej), nie może ograniczać się do porównania ustawowo określonych w przepisach Prawa energetycznego przedmiotów działalności obu tych firm energetycznych, ale wymaga porównania rodzajów działalności statutowej tych podmiotów, terytorialnego zakresu oraz kręgu odbiorców świadczonych usług, a także, a nawet przede wszystkim zweryfikowania możliwości wykorzystania w nowym zatrudnieniu powoda (u pracodawcy-operatora przesyłu energii elektrycznej) wiedzy, doświadczenia zawodowego i umiejętności menedżerskich uzyskanych (nabytych) w okresie poprzedniego zatrudnienia (u pozwanego pracodawcy-operatora systemu dystrybucji tej energii), także wtedy gdy podmioty te niekiedy realizują wspólne (komplementarne lub „symbiotyczne”) przedsięwzięcia inwestycyjne. Jeżeli podmioty dystrybucji oraz zbytu energii elektrycznej są kontrahentami handlowymi umów wzajemnych w zakresie „wspólnych” inwestycji energetycznych, to wiedza, doświadczenie zawodowe i wcześniejszy dostęp do istotnych informacji lub tajemnic handlowych, produkcyjnych, technologicznych, inwestycyjnych i organizacyjnych (*know-how* menedżerów działających w branży energetyki), niewątpliwie mogły być wykorzystane przez powoda choćby przy prowadzeniu negocjacji i zawieraniu „korzystnych” kontraktów handlowych w zakresie wspólnych inwestycji. Już sama

tylko możliwość wykorzystania menedżerskiego *know how* uzyskanego w zatrudnieniu u pozwanego pracodawcy (firmie dystrybucji energii elektrycznej) przesądzała o konkurencyjnym charakterze nowego zatrudnienia w firmie przesyłu tej energii, ponieważ podmioty te mogą ze sobą konkurować na rynku energetycznym nawet wtedy, gdy ustawowo różniące się dziedziny działalności pozostają w „symbiozie” lub „komplementarności” wymienionych firm energetycznych, które funkcjonują i rywalizują na tym samym obszarze terytorialnym, a ich przedmioty działalności co najmniej częściowo „pokrywają się” i firmy te świadczą usługi skierowane do tego samego kręgu odbiorców. Wszystko to prowadziło do wyrażenia poglądu, że ocena konkurencyjnego charakteru nowego zatrudnienia w innej firmie tej samej branży energetycznej (przesyłu energii elektrycznej), które podjął - w okresie obowiązywania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy pracownik poprzednio zatrudniony na kierowniczym (decyzyjno-strategicznym) stanowisku pracy - w firmie dystrybucji energii elektrycznej, nie może ograniczać się do porównania przedmiotów działalności obu tych firm energetycznych, ustawowo określonych w przepisach Prawa energetycznego, ale wymaga porównania rodzajów ich przedmiotowej działalności statutowej, terytorialnego obszaru oraz kręgu odbiorców świadczonych usług, a także zweryfikowania możliwości wykorzystania w nowym zatrudnieniu nabytej wiedzy, doświadczenia zawodowego i umiejętności (*know how*) menedżera branży energetycznej, choćby firmy te realizowały wspólne („komplementarne” lub „symbiotyczne”) przedsięwzięcia inwestycyjne. Powyższe okoliczności potwierdzały kasacyjny zarzut naruszenia art. 382 k.p.c., wynikający z nierozeznania konkurencyjnego charakteru zatrudnienia powoda u nowego pracodawcy, a w konsekwencji zarzuty naruszenia art. 65 k.c. w związku z § 5 pkt 1 (*a contrario*) umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. oraz w związku z art. 101² § 1 i art. 101¹ § 1 k.p., co wymagało orzeczenia jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.”.

Sąd Okręgowy w B., po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z 21 lutego 2013 r. oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Rejonowego w B. z 17 października 2011 r. Stwierdził przede wszystkim, że powód pozostawał w jednym stosunku pracy i ważna była tylko jedna umowa o zakazie konkurencji, czyli z 1

lipca 2007 r. Podstawą roszczeń nie mogła być umowa o zakazie konkurencji z 22 września 2000 r., która była nieważna wobec braku umocowania dla przewodniczącego rady nadzorczej spółki do jej zawarcia. Na podstawie zebranego w sprawie materiału odwodowego stwierdził, iż powód podejmując 16 marca 2009 r. zatrudnienie w PS. O. SA na stanowisku dyrektora departamentu inwestycji naruszył zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej określony w § 5 pkt 3 umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W okresie zatrudnienia w szeroko rozumianej branży energetycznej miał dostęp do istotnych informacji. Obie spółki – poprzedni i nowy pracodawca – działają na wspólnym obszarze, świadczą usługi skierowane do tego samego kręgu odbiorców w zakresie zbieżnie określonego w rejestrze przedsiębiorców przedmiotu działalności. Wprawdzie obie spółki mogą pozostawać, jak to określił Sąd Najwyższy w „symbiozie” lub „komplementarności”, to jednak zasadniczo są to dwa różne podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym na własny rachunek oddziałując przy tym na wzajemne stosunki i pozycję ekonomiczną. W sprawie nie można było ograniczyć się do porównania ustawowo określonych w przepisach Prawa energetycznego przedmiotów działalności obu firm energetycznych, gdyż zweryfikowaniu podlegała możliwość wykorzystania w nowym zatrudnieniu powoda (u pracodawcy-operatora przesyłu energii elektrycznej) wiedzy, doświadczenia zawodowego i umiejętności menadżerskich uzyskanych (nabytych) w okresie poprzedniego zatrudnienia (u poprzedniego pracodawcy-operatora systemu dystrybucji tej energii). W ocenie Sądu Okręgowego decydującą okolicznością zaproponowania powodowi zatrudnienia u nowego pracodawcy były właśnie wiedza, umiejętności i doświadczenie w zakresie funkcjonowania branży energetycznej nabyte przez powoda u poprzedniego pracodawcy. Powód miał dostęp do istotnych informacji lub tajemnic handlowych, produkcyjnych, technologicznych, inwestycyjnych i organizacyjnych (*know-how* menadżerów działających w branży energetycznej), które niewątpliwie mogły być wykorzystane przez powoda choćby przy prowadzeniu negocjacji i zawieraniu „korzystnych” kontraktów handlowych w zakresie wspólnych inwestycji. Już sama tylko możliwość wykorzystania menedżerskiego *know-how* uzyskanego w zatrudnieniu u pozwanego pracodawcy (firmie dystrybucji energii elektrycznej) przesądzała o

konkurencyjnym charakterze nowego zatrudnienia u nowego pracodawcy (firmie przesyłu energii). Z tych względów niezasadne były zarzuty apelacji naruszenia przepisów postępowania, szczególnie wobec stanowczego stwierdzenia naruszenia przez powoda zakazu podejmowania konkurencyjnego zatrudnienia w odniesieniu do obowiązku z § 5 pkt 3 umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 385 k.p.c.).

W skardze kasacyjnej powód zarzucił: 1. rażące naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p. w związku z art. 3 pkt 4, 5, 13, 13a, 24, 25 i art. 5 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne polegające na: - wydaniu orzeczenia w niniejszej sprawie z pominięciem właściwych przepisów ustawy Prawo energetyczne odnoszących się do określenia zakresu pojęciowego usługi przesyłu, usługi dystrybucji oraz kręgu odbiorców usług świadczonych przez OSD i OSP, - przyjęciu przez Sąd drugiej instancji wykładni *contra legem* dla oceny kryteriów, w oparciu o które powinno następować porównywanie zakresów działalności gospodarczej pozwanego oraz obecnego pracodawcy powoda, w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie Sąd zobligowany był do rozpoznawania jej w oparciu o właściwe przepisy prawa energetycznego, dokonując ich wykładni literalnej, z uwagi na to, iż podmioty których działalność podlega ocenie prowadzą działalność gospodarczą na rynku regulowanym, - przyjęciu, że działalność prowadzona przez obecnego pracodawcę powoda, może być uznana jako działalność konkurencyjna w stosunku do pozwanego, a co za tym idzie błędnym uznaniu, że działalności prowadzone przez PS. S.A. (wcześniej, przed zmianą firmy spółki PS. O. S.A.) oraz P. Dystrybucja Spółka Akcyjna są „działalnościami” konkurencyjnymi, podczas gdy prawidłowa interpretacja wskazanych przepisów powinna prowadzić do wniosku, że podmioty te nie prowadzą działalności konkurencyjnej względem siebie w żadnym zakresie, w tym w szczególności w zakresie wspólnych odbiorców; 2. rażące naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p. w związku z art. 300 k.p. w związku z art. 65 k.c. w związku z § 5 umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawartej w dniu 1 lipca 2007 r. pomiędzy powodem a pozwanym, polegające na bezzasadnym uznaniu, iż fakt nabycia „umiejętności menadżerskich” przez powoda podczas

świadczenia pracy u pozwanego, może podlegać ocenie z punktu widzenia działalności konkurencyjnej oraz naruszenia konkurencji przez powoda w sytuacji, w której przedmiotowe umiejętności nie mogą stanowić podstawy zakazu konkurencji, gdyż nie odnoszą się do wiedzy i informacji poufnych uzyskanych podczas zatrudnienia, a są umiejętnościami nabytymi w sferze doświadczenia życiowego; 3. naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 23 w związku z art. 45 w związku z art. 47 ustawy Prawo energetyczne polegające na uznaniu, iż pozwany i obecny pracodawca powoda oddziałują na wzajemne stosunki i pozycję ekonomiczną, podczas gdy faktycznie podmioty te działają wyłącznie na rynku regulowanym w oparciu o udzielone koncesje, a ponadto pozostają pod kontrolą instytucji nadzoru rynku (Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki), co w konsekwencji powinno prowadzić do wniosku, iż podmioty te są ograniczone w zakresie swobody kształtowania treści umów; 4. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na: - przyjęciu przez Sąd Okręgowy za własne i prawidłowe wszystkich ustaleń Sądu pierwszej instancji przy dokonaniu własnego ustalenia, że pomiędzy firmą przesyłową a firmą dystrybucyjną zachodzi łącznik w postaci jednakowego kręgu odbiorców, co przemawia za konkurencyjnym charakterem tych dwóch podmiotów na rynku energetycznym, przy jednoczesnym pominięciu w rozstrzygnięciu oceny zeznań świadków i stron, jak również dowodów z dokumentów, które jednoznacznie wskazywały, że przedmiotowe podmioty nie konkurują ze sobą w żadnym zakresie, jako że krąg ich odbiorców oraz faktyczny przedmiot działalności są rozbieżne oraz – niewskazaniu w uzasadnieniu wyroku podstaw prawnych, które spowodowały wydanie orzeczenia takiej treści, jak również odniesienia się do wszystkich zarzutów wskazanych w apelacji strony powodowej, - przyjęciu przez Sąd drugiej instancji, w oderwaniu od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a przynajmniej bez wzięcia pod rozważenie całego materiału dowodowego, iż nowy pracodawca powoda prowadzi działalność gospodarczą mogącą być uznana jako działalność konkurencyjna w świetle obowiązującej strony umowy o zakazie konkurencji, jak również art. 101¹ k.p., co w konsekwencji powoduje, iż pominięcie oceny tych dowodów wpływa na prawidłowe

ustalenie treści stosunku prawnego a nadto nie odniesienie się do nich w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego nie daje możliwości oceny przez skarżącego czy Sąd wyżej wymienione kwestie rozważał, jak również czy i w jaki sposób Sąd dokonał oceny wiarygodności dowodów założonych przed tym Sądem?; 5. naruszenie art. 385 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie apelacji wynikającej z nietrafnego uznania, iż jest ona bezzasadna, podczas, gdy zarzuty podniesione w apelacji i jej uzasadnieniu oraz wskazane przez pełnomocnika powoda na rozprawie apelacyjnej czyniły ją w pełni uzasadnioną, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej nie uzasadniają jej wniosków. Przede wszystkim dlatego, że jej podstawy nie mogą być sprzeczne z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 listopada 2012 r. (I PK 159/12). Sąd Okręgowy, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, był związany wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. W poprzednim wyroku Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że wysoce prawdopodobne jest naruszenie zakazu konkurencji z art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ k.p. W szczególności zwrócono uwagę, że nie wystarczy porównanie i ustalenie ustawowej odrębności przesyłu i dystrybucji w energetyce, gdyż nawet wtedy, gdy dziedziny te pozostają w „symbiozie” czy „komplementarności”, to przedmioty działalności co najmniej częściowo się pokrywają i nie wykluczają konkurencji. Poprzednia wykładnia wiąże również obecny skład. Nie oznacza to, że zarzuty skargi kasacyjnej są bezprzedmiotowe. Dotyczą kwestii, którymi poprzedni skład nie zajmował się bezpośrednio i dlatego mogą być aktualne obecnie, co jednak nie stanowi o zasadności skargi kasacyjnej. Chodzi o zarzuty naruszenia prawa materialnego, a w pierwszej kolejności zarzut pierwszy i trzeci podstawy kasacyjnej. Koncentrują się one na zestawieniu przepisów z ustawy Prawo energetyczne, dotyczących definicyjnego ujęcia przesyłu, dystrybucji, odbiorców energii, odbiorcy

końcowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu przesyłowego, regulacji przedsiębiorstw energetycznych, co nie może być kwestionowane, gdyż tak stanowi ustawa. Można przyjąć, że skarżący zasadności swych zarzutów upatruje w tym, że regulacje ustawy Prawo energetyczne wykluczają jakikolwiek zakres wspólnej działalności i w konsekwencji działalność konkurencyjną w rozumieniu art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p. Założenie to nie ma w sprawie decydującego znaczenia, gdyż czym innym jest praktyka ograniczająca konkurencję oraz praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, a także koncentracja przedsiębiorców i ich związków na gruncie ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, której też odpowiadają regulacje ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne i czym innym jest umowa o zakazie konkurencji zawierana na podstawie art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p. Podstawowa różnica wynika z tego, że pracownicza umowa o zakazie konkurencji to umowa prawa prywatnego, którą strony zawierają w granicach określonej swobody umów, zatem przedmiot i zakres klauzuli konkurencyjnej również zależy do umowy stron. Inną dziedziną jest prawo publiczne, które dotyczy ochrony konkurencji i konsumentów oraz regulacji energetyki. Aktualność indywidualnego zakazu konkurencji z art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ k.p. nie zależy od stwierdzenia konkurencji w rozumieniu prawa publicznego lub gospodarczego między przedsiębiorstwami zajmującymi się przesyłem i dystrybucją energii. Uprawnione jest stwierdzenie, że pracowniczego zakaz konkurencji po ustaniu zatrudnienia nie warunkuje stwierdzenie konkurencji (praktyk ograniczających konkurencję) w rozumieniu ustawy o zakazie konkurencji (art. 6, 9, 10). Czym innym jest ustawowe określenie konkurencji na użytek potrzeby regulacji w interesie powszechnym (publicznym) i czym innym jest prawo do określenia zakresu (pola) zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia w indywidualnej umowie przez pracodawcę i pracownika. W przeciwnym razie wszelkie rozstrzygnięcia dotyczące umowy o zakazie konkurencji należałoby uzależniać od stwierdzenia, czy występuje praktyka ograniczająca konkurencję w aspekcie prawa publicznego (ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Nieuprawnione byłoby założenie, że brak takiej konkurencji zawsze wyklucza działalność konkurencyjną, o którą chodzi w art. 101² w związku z art. 101¹ k.p. Jak zauważono kwestia ta została już

w określony sposób oceniona w poprzednim wyroku Sądu Najwyższego, gdyż stwierdzono, że nie wystarczy porównanie i ustalenie ustawowej odrębności przesyłu i dystrybucji w energetyce. Zarzuty skargi kasacyjnej pierwszy i trzeci zatrzymują się natomiast na eksponowaniu wniosków z niekwestionowanych definicji i regulacji ustawy Prawo energetyczne i twierdzeniu, że pojęcie przesyłu w energetyce jest odrębne zakresowo od pojęcia dystrybucji energii. Jednak nie wynika z tego, że zawsze będzie bezprzedmiotowa (pusta) umowa o zakazie konkurencji zawarta na czas po ustaniu zatrudnienia przez pracownika zatrudnionego w spółce zajmującej się dystrybucją energii, jeżeli podejmuje kolejne zatrudnienie w spółce zajmującej się przesyłem energii. Reasumując warunkiem aktualności zakazu konkurencji dla pracownika po ustaniu zatrudnienia (art. 102¹ w związku z art. 101¹ k.p.). nie jest ustalenie praktyki konkurencyjnej nowego pracodawcy w rozumieniu prawa publicznego. Z tych przyczyn traci na znaczeniu odwołanie się w skardze do stanowiska Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (jego raportu z czerwca 2011), gdyż sąd powszechny władny jest dokonać samodzielnych ustaleń odnośnie do stosowania praktyk ograniczających konkurencję, co też nie było w sprawie konieczne, także dlatego, że przedmiot sprawy był inny niż sprawy z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 477²⁸ k.p.c.).

Zarzut trzeci skargi łączy się z zarzutem pierwszym, gdyż przedstawia dalszą argumentację, ściśle ustrojową, że Prezes URE reguluje działalność przedsiębiorstw energetycznych, stąd na rynku regulowanym konkurencja jest wykluczona. Nie świadczy to, że konkurencja jest w ogóle wykluczona w energetyce, wszak sam ustawodawca uważa ją za pożądaną w tej dziedzinie (art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego). Natomiast regulacja działalności przedsiębiorstw energetycznych i ich kontrola w ramach regulacji publicznej (art. 23 w związku z art. 45 i art. 47 ustawy Prawo energetyczne), to sfera odrębna od umowy o zakazie konkurencji z pracownikiem po ustaniu zatrudnienia. Pozwany pracodawca i kolejny pracodawca powoda to spółki prawa handlowego działające na rynku. Koncesja na przysyłanie energii nie oznacza, że zatrudnienie w takim przedsiębiorstwie nie może być objęte zakazem konkurencji z art. 101² § 1 k.p., umówionym z pracodawcą, który zajmuje się dystrybucją energii dla odbiorców końcowych jako zakład

energetyczny. Uregulowanie odrębności przesyłu i dystrybucji energii nie wyłącza uprawnień pracodawcy do zawarcia z pracownikiem umowy o zakazie konkurencji. Innymi słowy pracowniczy zakaz konkurencji może obowiązywać także na rynku regulowanym.

W zarzucie drugim skargi kasacyjnej skarżący miałby rację tylko co do tego, że wiedza i umiejętności uniwersalne, które pracownik posiada nie podlegają zakazowi konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2010 r., II PK 108/10, OSNP 2012 nr 3-4, poz. 31). Jednak w sprawie nie o taką wiedzę i umiejętności chodziło. Wskazane w zarzucie skargi przepisy prawa powszechnego art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ k.p. w związku z art. 300 k.p. i 65 k.c. oraz § 5 umowy o zakazie konkurencji prowadzą do przeciwnego wniosku niż twierdzenia skarżącego, a to, iż przedmiotem indywidualnej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie były wiedza i umiejętności własne (uniwersalne) skarżącego, lecz wiedza i umiejętności, które posiadał w związku z zajmowanym stanowiskiem. Powód niekrótco był zatrudniony w zakładzie energetycznym na najwyższych stanowiskach (prezesa, dyrektora generalnego) i sam podał (choćby w pozwie), że miał dostęp do szczególnie ważnych informacji w zakresie organizacyjnym, technicznym i handlowym. Innymi słowy bez tego zatrudnienia jego wiedza i umiejętności byłyby mniejsze. Pracodawca mógł więc objąć zakazem konkurencji ten zakres wiedzy i umiejętności, które posiadał w związku z zajmowanym stanowiskiem. W sprawie nie było też sporu co do tak rozumianej treści zakazu konkurencji, czyli co do wiedzy i umiejętności uzyskanych w związku z zajmowanym stanowiskiem. Innymi słowy zarzut naruszenia art. 65 k.c. w związku z § 5 umowy o zakazie konkurencji nie jest trafny, gdyż treść umowy stron należy do ustaleń stanu faktycznego, a te w sprawie nie są takie, jak przedstawiane u podstaw zarzutu, to jest, iż zakaz konkurencji przyjęty w umowie nie odnosił się do wiedzy uniwersalnej (menadżerskiej) skarżącego, lecz do wiedzy i umiejętności, które skarżący posiadał w związku z zatrudnieniem u pozwanego. Pozwany nie musiał wykazywać szkody jako następstwa naruszenia zakazu konkurencji, gdyż przedmiotem sporu nie było odszkodowanie dochodzone od pracownika za naruszenie zakazu konkurencji, lecz odszkodowanie dochodzone przez pracownika za powstrzymanie się od naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia.

Ustalenie o brak takiego powstrzymania się, czyli naruszenie zakazu konkurencji mogło zostać oparte na domniemaniu z innych ustalonych faktów (art. 231 k.p.c.). Sąd Okręgowy stwierdził wszak, że informacje lub tajemnice (handlowe, produkcyjne, technologiczne, inwestycyjne, organizacyjne, *know-how* menadżerów działających w branży energetyki), do których powód miał dostęp, niewątpliwie mogły być wykorzystane przez powoda choćby przy prowadzeniu negocjacji i zawieraniu „korzystnych” kontraktów handlowych w zakresie wspólnych inwestycji. Zatem już sama tylko możliwość wykorzystania menedżerskiego *know-how* uzyskanego w zatrudnieniu u pozwanego pracodawcy (firmie dystrybucji energii elektrycznej) przesądzała o konkurencyjnym charakterze zatrudnienia u nowego pracodawcy (firmie przesyłu energii).

Zarzuty procesowe mają znaczenie, gdy uchybienie przepisom postępowania mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). O wyniku sprawy (rozstrzygnięciu sporu) decyduje prawo materialne, gdyż to ono wyznacza podstawę oceny czy sprawa została dostatecznie wyjaśniona do rozstrzygnięcia (art. 217 § 3 k.p.c.), a wcześniej czy przedmiotem dowodu były fakty istotne w sprawie. Zarzuty procesowe skargi kasacyjnej nie są zasadne, zasadniczo z tego względu, że za punkt odniesienia mają konkurencję, a ściślej tezę o jej braku, między podmiotami (spółkami), czyli uprzednim i kolejnym pracodawcą powoda, natomiast w sprawie znaczenie pierwszoplanowe miała działalność konkurencyjna pracownika w odniesieniu do uprzedniego pracodawcy, indywidualnie określona przez strony stosunku pracy a nie sama działalność konkurencyjna obu spółek (pracodawców). W tym kontekście traci na znaczeniu zarzut naruszenia art. 382 k.p.c., albowiem w zaskarżonym wyroku wcale nie porzeczono na stwierdzeniu, że „pomiędzy firmą przesyłową a dystrybucyjną zachodzi łącznik w postaci jednakowego kręgu odbiorców”. Skarżący nie może zasadnie stawiać takiego zarzutu zaskarżonemu wyrokowi, jako że Sąd Najwyższy już w poprzednim wyroku stwierdził w tej sprawie, że „firmy te świadczą usługi skierowane do tego samego kręgu odbiorców oraz „w głównej mierze zajmują się budową sieci energetycznych i przesyłem energii elektrycznej”, przeto podmioty te konkurują (rywalizują) na rynku energii elektrycznej” (art. 398²⁰ k.p.c.). Ustalenie takie nie koliduje z regulacjami definicyjnymi (podmiotowymi) i przedmiotowymi z

ustawy Prawo energetyczne, gdyż te ostatnie dotyczą prawa publicznego, czyli potrzeby określonej regulacji w energetyce a nie relacji z indywidualnego zakazu konkurencji. Uzasadnione może być też stwierdzenie, że regulacja ustawy nie może zmienić zasadniczego faktu, że przedmiot działalności obu podmiotów wcale nie jest całkowicie rozbieżny, gdyż jest nim energia, choć o różnych parametrach (napięciach). Nie można stwierdzić, że dystrybucja w ogóle nie zależy od przesyłu energii, wszak zwrócono już uwagę, że ustawa Prawa energetycznie i działanie regulatora uwzględnia konkurencję w energetyce (art. 1 ust. 2). Ścisłe ustalenia i oceny w tym zakresie wykraczałyby poza potrzebę argumentacji, gdyż w sprawie chodzi o zakaz konkurencji z art. 101² § 1 k.p., który nie zależy od stwierdzenia konkurencji w rozumieniu prawa publicznego lub gospodarczego między przedsiębiorstwami zajmującymi się przesyłem lub dystrybucją energii. Do tego też sprowadza się argumentacja zaskarżonego wyroku, co w aspekcie warunków stawianych uzasadnieniu wyroku i z drugiej strony samodzielnego znaczenia regulacji z art. 398¹⁴ k.p.c., nawet w wypadku mankamentów uzasadnienia, nie pozwala stwierdzić, iżby upatrywane naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. miało wpływ na wynik sprawy. Granicę ustaleń stanu faktycznego w sprawie wyznacza dwuinstancyjne postępowanie przed sądem powszechnym. Skarżący nie zarzuca, iżby sprawa nie została wyjaśniona dostatecznie do rozstrzygnięcia (art. 217 § 3 k.p.c.). Przepis art. 233 § 1 k.p.c. nie może stanowić podstawy zarzutów, ze względu na ograniczenie z art. 398³ § 3 k.p.c. Natomiast w dalszym zakresie skarga nie zarzuca naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. i konkretnie nie przedstawia, który zarzut apelacji nie został należycie rozpoznany i dlaczego w efekcie miałyby to istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). W konsekwencji nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 385 k.p.c.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 i 99 k.p.c., według stawki minimalnej przewidzianej wartości przedmiotu zaskarżenia (19.173 zł), wynikającej z § 6 pkt 5, § 11 ust. 1 pkt 2 i § 12 ust. 4 pkt 2 (stosowanego odpowiednio do odpowiedzi na skargę kasacyjną) rozporządzenia z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radów prawnych.